Background Paper BP-185E

CANADA'S REFUGEE STATUS DETERMINATION SYSTEM

Margaret Young
Law and Government Division

January 1989
Revised February 1991

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

92-00323/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1991

Cat. No.

ISBN

YM32-2/185-1991E
0-660-14109-4

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

PAGE

BACKGROUND 1

THE IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD 3

ACCESS TO THE SYSTEM 4

A. General 4

B. Eligibility 5

C. Credible Claims 6

D. Removals and Review Following Screening 7

THE REFUGEE HEARING 8

A. Referral to the Refugee Division 8

B. The Nature of the Hearing 8

C. The Decision and its Consequences 10

D. Cessation and Vacation of Refugee Status 11

HUMANITARIAN AND COMPASSIONATE CONSIDERATIONS 12

THE SAFE COUNTRY CONCEPT 13

OPERATION OF THE NEW SYSTEM: THE FIRST TWO YEARS 16

CHALLENGE BY THE CANADIAN COUNCIL OF CHURCHES 17

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CANADA'S REFUGEE STATUS DETERMINATION SYSTEM

When Bill C-55 came into force on 1 January 1989, after receiving Royal Assent on 21 July 1988,(1) it radically altered the procedures for determining claims to Convention refugee status made within Canada. This paper will describe this legislation and indicate why it has been so controversial. The paper ends with an update of the legal challenge by the Canadian Council of Churches filed immediately after the start of the new system.

BACKGROUND(2)

Although Canada signed the *Convention Relating to the Status of Refugees* (and its Protocol) in 1969, procedures for determining claims to Convention refugee status made within Canada remained informal and discretionary until the current *Immigration Act* came into effect in 1978. At that time, the number of claims per year was low and the system then devised was administratively adequate for the job, although it was repeatedly criticized for its failure to give claimants an oral hearing. In the 1980s, however, the number of claims began to mount, partly in response to legitimate refugee pressures around the world and partly because it became generally known that the increasingly cumbersome system offered

---

(1) S.C. 1988, c. 35, (Bill C-55).

(2) For a fuller discussion of the background to the bill, see *The Convention Refugee Process in Canada: Its Reform*, CIR 86-26E. Refugees also seek asylum in Canada by applying from *outside* Canada at consular facilities under special immigration rules. Some of the issues involved in this form of admission are discussed in CIR 80-10E. Both documents are available from the Research Branch, Library of Parliament.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

opportunities to come to Canada - and remain here for lengthy periods - that were not available through normal immigration channels. As the number of claims grew, from 3,450 in 1981, to 6,100 in 1982, to 25,000 in 1987, it became clear that the system as originally devised was no longer adequate. In April 1985, the Supreme Court of Canada declared unconstitutional an important part of the system, compounding the structural bottlenecks. The need for reform was clear and pressing.

Designers of the new system had to balance a number of factors. The new law had to embody the essence of the United Nations *Convention Relating to the Status of Refugees,* which requires signatory states not to return people in any manner whatsoever to the frontiers of territories where their lives or freedom would be threatened on account of their race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion. At the same time, the law had to be stringent enough to counteract the perception (and to a very great degree, the reality) that Canada had lost control of her borders. Without a reassertion of control, the government feared that public support for all immigration and refugee programs might be endangered. Control of the numbers of claimants was operationally essential as well, given the great number of potential claimants worldwide. Thus, deterring the arrival in Canada of new claimants and very expeditious treatment of those who did come were important goals of the government. As the Commission reminded its employees just days before the new system actually took effect: "Prevention of arrival is as important as removal in reducing demand upon the refugee determination process." Yet control could not be achieved at the expense of the human rights of the individuals involved; in its 1985 decision, the Supreme Court of Canada had ruled that refugee claimants once in Canada were protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms.*

Three major studies and a Parliamentary Committee report preceded the introduction of new legislation in the House of Commons in May 1987. The most comprehensive of these was Rabbi Gunther Plaut's *Refugee Determination in Canada.* Rabbi Plaut - indeed all commentators - called for reform of the system and stressed the importance of an oral hearing for claimants.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The new law was controversial and required 14 months to pass both the House and the Senate. Amendments were made at three stages: by the Legislative Committee and at Report Stage in the House of Commons, and by the Senate. Despite the changes, the resulting bill pleased few of its critics, most of whom had argued for a much more open process and greater protection for claimants. Most controversial was the addition of access criteria to the new system, in contrast to the former system which had allowed virtually everyone who wished to make a claim and to pursue it through various levels of adjudication. Immediately following the coming into force of the new provisions, the Canadian Council of Churches launched an action in the Federal Court requesting a declaration that most of the procedures introduced by Bill C-55 and by Bill C-84 (passed at the same time) are unconstitutional. The legal issue of whether the Council may challenge the new law in this sweeping manner is currently before the Supreme Court of Canada.

THE IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD

The legislation established a new body, the Immigration and Refugee Board (IRB), which replaced both the former Refugee Status Advisory Committee and the Immigration Appeal Board. The Board has two divisions. The Convention Refugee Determination Division hears refugee claims and its members sit with immigration adjudicators on the access questions described below. Up to 65 full-time permanent members can be appointed, with part-time members appointed as the workload requires. The Immigration Appeal Division, with up to 30 permanent members, deals with family class sponsorship appeals; appeals of removal orders for permanent residents and Convention refugees; and appeals of denial of entry or landing to holders of valid visas.

The legislation also provides for the appointment of a Chairman of the Board and an Executive Director, both appointed by the Governor in Council, as are all Board members. The first appointees to these two positions were Mr. Gordon Fairweather and Mr. Peter Harder. The

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

head office of the Board is in Ottawa but its operations are decentralized.

ACCESS TO THE SYSTEM

A. General

The access (or screening) process takes place within the structure of an immigration inquiry, a hearing to determine whether or not a person is admissible to Canada.(3) Inquiries are presided over by adjudicators, employees of the Immigration Department who are independent as far as their decision-making is concerned. The adjudicator first asks all individuals who are the subject of an inquiry if they wish to make a claim to be a Convention refugee. If a claim is not made then, it cannot normally be asserted at any later point. If a claim is made, a member of the Refugee Division of the IRB joins the adjudicator. The adjudicator proceeds to examine the immigration issues and decide whether or not the person is admissible to Canada. Then, both the adjudicator and the Refugee Division member decide first, whether the person is eligible to enter the refugee determination system and, second, if the person is eligible, if there is a credible basis for the claim.

At this screening stage, reasons are required for decisions, but they need not be in writing. Both decision-makers must agree before rejecting a claim on the grounds of eligibility or credibility; that is, only one need pass the claim at each point for it to proceed. All individuals at the inquiry stage are assigned legal counsel at the Minister's expense and this counsel acts if claimants have no counsel of their choice

---

(3) The legislation also permits people who are lawfully in Canada as visitors, or who possess a permit, to make a claim to be a Convention refugee. They are referred for a "hearing" rather than for an "inquiry." The procedures and criteria, however, are essentially the same except that no determination need be made regarding immigration status and the safe country provisions (should they become operational) do not apply to such claimants.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

or if their counsel is not ready to proceed at the time set for the inquiry. Proceedings at this stage are adversarial in nature, with full rights given to both the claimant and the Minister to present evidence, cross-examine witnesses and make representations.

B. Eligibility

Claimants will be denied access to the new system on the basis that they are *not eligible* if they:

- have been recognized as a Convention refugee by another country and have a valid travel document (an exception is made for those claiming persecution in that other country; they will be permitted to enter the system if their claim is credible);

- are new entrants and come from a country (other than their country of nationality or habitual residence) that has been prescribed by the Governor in Council as a country that complies with Article 33 of the Convention (that is, a country that does not return people directly or indirectly to the frontiers of countries where they fear persecution on the named grounds); the country on the list can be identified as being safe for all claimants or for specified classes of claimants only; the adjudicator and Refugee Division member may not declare anyone ineligible on this ground unless the laws or practices of the country provide that the person will be allowed to return or have the right to have the merits of the claim determined there (see Problems and Controversies for comments on these criteria); *it is important to note that the system began on 1 January 1989 without a list in place; the safe country provisions are therefore not in effect;*

- are making repeat claims without having been out of Canada for 90 days;

- have already been determined in Canada or by a visa officer abroad to be a Convention refugee;

- are security risks, criminals or war criminals; or

- have been issued a departure notice and have not left Canada or had left but have returned because no other country has given them permission to enter.

Note that the claimant's personal story of persecution is not relevant at the eligibility stage of the proceedings, except for Convention refugees claiming persecution in the country which had previously recognized them as refugees. Note also that a representative or agent of the United Nations High Commissioner for Refugees may be present

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

at the access tribunal at the request of or with the permission of the claimant, if such attendance is not likely to impede the proceedings.

C. Credible Claims

Claimants who are eligible next have the credibility of their claims determined. The adjudicator and Refugee Division member decide if there is any credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might determine the claimant to be a Convention refugee. In addition to evidence adduced at the inquiry relating to the claimant's personal story, they are instructed to consider evidence regarding the human rights record of the country in which the claimant alleges persecution and the decisions on prior refugee claims of others from that country. Note that the legal test is a low one at this stage; any evidence, provided the tribunal finds it credible or trustworthy, will suffice.

Most claimants do not in fact have the credibility of their claims actually tested at the inquiry. If the Minister (through his or her representative) is of the opinion that a credible basis does exist and so informs the decision-makers, the claimant proceeds directly to the Refugee Division for a full hearing. Over 90% of cases are found credible at this stage, most on an uncontested basis by the Minister. Recently, administrative changes have been introduced in an attempt to speed up the process by dealing with uncontested cases on paper; this "simplified inquiry process" eliminates the need to bring together physically for the inquiry a significant number of individuals: the lawyer, the claimant, the translator, the adjudicator and the Board member.

Under the Act, inquiries are conducted *in camera* unless "it is established to the satisfaction of the adjudicator, on application by a member of the public, that the conduct of the inquiry in public would not impede the inquiry and that the person or any member of that person's family would not be adversely affected if the inquiry were to be conducted in public." In view of the importance of freedom of the press, as guaranteed by the Charter, the courts have held that in order for an adjudicator to exclude the press from the hearing, the refugee claimant

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

must demonstrate the harm that would result. One panel has interpreted that to mean that there would be a "serious possibility" of persecution of the claimant or his or her family if the hearing were to remain open.

D. Removals and Review Following Screening

Claimants found to be inadmissible to Canada and either ineligible or not credible in relation to their refugee claims are thereby denied access to the full refugee determination process, and the adjudicator issues a removal order. Claimants may apply to the Federal Court of Appeal for leave to apply for judicial review of both the removal order and the decision of the access tribunal, but have no right to remain in Canada pending a decision. All applications for leave to apply for review are normally decided by one judge, without personal appearance by the parties, although this may be requested for special reasons. There is no appeal from a denial of leave to apply for review.

The grounds for judicial review are those set out in the *Federal Court Act*, but they are also the same as the grounds for appeal of decisions of the Refugee Division. They are that the Division or access tribunal:

> (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
>
> (b) erred in law in making its decision, whether or not the error appears on the face of the record; or
>
> (c) based its decision on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before it.

Claimants who have not had legal counsel up to this point remain eligible at this stage for counsel paid for by the Minister. They have a minimum of 72 hours between the screening decision and removal, if they so request. The country to which a claimant can be removed will vary depending on the reason for the exclusion. For example, those whose claims lack a credible basis can be removed to their country of origin or any other country where they may be admissible. Those found ineligible on the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

basis of safe third country, if that provision were operable, could only be returned there. Convention refugees can be removed to the country which had been protecting them prior to their arrival in Canada, and so on.

In reality, the pace of removals of rejected claimants has been slow. The Auditor General's Report for the fiscal year ended March 1990 revealed that the majority of enforceable removal orders of refugee claimants had not been executed and concluded that the credibility of the enforcement program was affected. The report also pointed out that prompt removals would discourage abuse. Between 1 January 1989 and December 1990, 629 rejected claimants were removed. There were 3,666 rejections in all.

THE REFUGEE HEARING

A. Referral to the Refugee Division

Claimants found to be eligible and credible are issued conditional removal orders (which become final only when all further proceedings are completed and the decision has been against the claimant) and are referred to the Refugee Division for a full hearing. The Refugee Division is directed to set, within 10 days of the completion of the access inquiry, a time for the commencement of the hearing, although the actual hearing may be delayed a number of months. As noted earlier, people who are legally in Canada may also make refugee claims. For those people, no removal orders are issued and there is no direction that the Refugee Division expeditiously set a time for the full hearing.

B. The Nature of the Hearing

The legislation directs that all proceedings before the Refugee Division shall be as informal and expeditious as is consistent with fair treatment. The Division is not bound by any legal or technical rules of evidence and may base a decision on evidence it considers credible and trustworthy in the circumstances of the case. The expertise of the Division is recognized by specific permission for it to take notice of any information or opinion within its specialized knowledge, provided that it

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

first gives notice of such facts, information or opinion to the Minister and the claimant and offers an opportunity for them to respond.

Both the Minister and the claimant have the right to be represented at the proceedings by counsel or an agent, although claimants are not eligible at this stage for counsel paid for by the Minister. Proceedings are normally *in camera* but if a member of the public asks to attend, permission can be granted if the proceedings would not be impeded and neither the claimant nor the claimant's family would be adversely affected. Any representative or agent of the United Nations High Commissioner for Refugees has a right to attend any proceedings of the Refugee Division as an observer.

The refugee hearing is intentionally less adversarial than the screening hearing. Although the Minister may present evidence, he or she may only cross-examine witnesses and make representations with regard to the exclusion and cessation clauses of the Convention, which the legislation incorporates into Canadian law for the first time (see below). In practice, a Minister's representative is rarely present. The process is furthered by an employee of the Board called a Refugee Hearing Officer, whose role is to help with the claim, including questioning claimants when necessary.

Two Refugee Division members hear and decide each claim, unless the claimant requests or consents to a quorum of one member. As at the screening stage, both members of the panel must agree before a claim can be rejected. Written reasons must be given for all refusals, and may be requested, by either the Minister or claimant, for any positive decisions.

In a recent attempt to speed up the processing of claims, increased use has been made of the provision permitting a quorum of one member. Board experience has been that some 60% of claimants come from only five countries: Iran, Sri Lanka, Somalia, El Salvador and Lebanon. The average acceptance rate in 1990 for applicants from these countries was 85%. Instead of assembling a panel of two members for each of these cases, it is now the practice for the claims which appear likely to succeed to be directed to an expedited process involving only one Division member.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Officials hope to be able to process 18,000 such cases a year, half of the Refugee Division's goal of 3,000 hearings per month.

C. The Decision and its Consequences

If the Refugee Division decides that a claimant is indeed a Convention refugee, the conditional removal order issued by the adjudicator at the initial inquiry is deemed never to have been made and the person is eligible to apply for permanent residence administratively. This procedure is a distinct improvement over the previous time-consuming process of being granted landed status by Order in Council. Certain refugees are ineligible for permanent residence. The most important of these are:

- those who have been recognized as Convention refugees in another country and would be allowed to return there (unless they have a credible basis for fearing persecution there);
- nationals or citizens of any country other than the one in which the person fears persecution;
- people who have permanently resided in another country (other than the country where they fear persecution) and who would be allowed to return to that country;
- refugees, or any members of their family in Canada, who are inadmissible for health reasons; and
- refugees, or any members of their family, who are criminals, security risks or war criminals.

If the Refugee Division decides that a claimant is not a Convention refugee, it may also indicate that there was no credible basis for the claim. Although this provision does not appear to be used by the Division, the practical significance of that decision would be that the person could then be removed from the country after 72 hours. Thus, these claimants would be placed on the same footing as claimants found to have no credible basis by the access tribunal.

Claimants who are found not to be Convention refugees (but for whom there was no additional finding of a lack of credible basis for their claims) may appeal to the Federal Court of Appeal on the grounds described above (see Removals and Review Following Screening) and have the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

right to remain in the country pending the decision. They may also appeal to the Supreme Court of Canada, with the permission of that court.

D. Cessation and Vacation of Refugee Status

The Minister may apply to the Refugee Division for a determination that a person has ceased to be a Convention refugee. In making that determination, the Division will apply the criteria set out in section 2(2) of the Act:

> (a) the person voluntarily re-avails himself of the protection of the country of his nationality;
>
> (b) the person voluntarily re-acquires his nationality;
>
> (c) the person acquires a new nationality and enjoys the protection of the country of that new nationality;
>
> (d) the person voluntarily re-establishes himself in the country that he left, or outside of which he remained, by reason of fear of persecution; or
>
> (e) the reasons for the person's fear of persecution in the country that he left, or outside of which he remained, cease to exist.

There is an exception for people who establish compelling reasons arising out of their previous persecution for refusing to seek the protection of the county which persecuted them.

The Minister may also make an application to the Division, with leave of the Chairman, to reconsider and vacate a determination that a person is a Convention refugee on the ground that the determination was obtained by fraudulent means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by the refugee personally or by another. Even if it finds fraud or misrepresentation, however, the Division may reject the Minister's application if it decides that there was other sufficient evidence on which the determination was or could have been based.

Hearings by the Refugee Division to decide the above matters are fully adversarial in nature. Three members hear the application and in the case of a split decision that of the majority prevails. As at the hearing of claims in the first instance, written reasons are required if

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the decision is against the refugee, and may also be requested for a decision in the refugee's favour. The decision of the Refugee Division may be appealed to the Federal Court of Appeal on the same grounds as those described in the previous section.

HUMANITARIAN AND COMPASSIONATE CONSIDERATIONS

The legislation described above deals with people making claims to Convention refugee status. It is silent, as was the former law, with regard to criteria or procedures to deal with the significantly large group of people for whom there may well exist humanitarian or compassionate reasons for granting permission to remain in Canada, despite the fact that the individuals are not refugees in the Convention sense of the word.(4) For example, they may come from war-torn parts of the world; they may have close family in Canada; or they may come from countries which would seriously punish them for having left. Canada has traditionally been very generous to individuals in these types of situations.

For those claimants who are found by the access tribunal not to have a credible basis for their claim, the manager of the local Canada Immigration Centre carries out a pre-removal review to determine if there are humanitarian aspects of the case. For those claimants who are found to be credible but whose claims are ultimately rejected by the Refugee Division, there is a centralized pre-removal review conducted by Case Management Branch in Ottawa. The criteria for both kinds of pre-removal review are the same and their general purpose "is to ensure that we do not remove persons who would, *because of their personal circumstances,* face unduly harsh or inhumane treatment in their country of origin should they be removed" (emphasis in original). One further aspect of the humanitarian and compassionate policy worth noting is that some removal orders will be

---

(4) Section 114(2) of the *Immigration Act* permits the Governor in Council to facilitate the admission of people by Order in Council for reasons of public policy or due to the existence of compassionate or humanitarian considerations.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

suspended temporarily in cases of natural disasters, civil strife, or political troubles in a person's homeland.

Direct appeals to the Minister have also been successful in some cases where a person rejected at either of the two stages of the determination system appears to be at considerable personal risk if returned to his or her country of origin. Two Canadian groups, Amnesty International and a coalition of groups called Vigil, are ready to help claimants try to obtain Minister's Permits on humanitarian and compassionate grounds. By concentrating on a small number of deserving cases, these groups have been able to achieve a considerable degree of success. In effect, they form a kind of informal back-up system should the formal administrative and legislative systems fail to provide protection in individual cases.

THE SAFE COUNTRY CONCEPT

An aspect of the legislation which was extremely controversial prior to passage, and which might affect the most claimants should it become operational in the future, is the eligibility criterion relating to the prescribed safe country list. The concept of returning to other countries people who quite admittedly could be genuine refugees rests on the premise that Canada need protect only those who have no other safe haven. It also assumes that Canada is not the only country which can and does protect refugees. Its presence in the legislation was intended to deter claimants from "asylum shopping"; that is, coming to Canada from a situation of safety as a matter of personal choice. For example, employment prospects might be thought to be better in Canada; family members might reside here; the prospects of acceptance as a refugee might be thought better in this country and so on. The government insisted that these kinds of matters relate to immigration, not refugee protection.

Operational realities, however, may make it ultimately very difficult to return anyone under the safe country provisions. A primary obstacle is the fact that in international law there is nothing to compel any of the countries on any list that Cabinet might prescribe to accept the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

return of most of these claimants, absent their agreement to do so. Canada has tried and apparently failed to achieve such agreements, or at least any agreements that would provide the safeguards required by our law.

The new law attempts to deal with this problem of "returnability." If there were a safe country list prescribed, the decision-makers at the access hearing would decide that a claimant was not eligible if:

> ... the claimant came to Canada from a country, other than the country of the claimant's nationality or, where the claimant has no country of nationality, the country of the claimant's habitual residence.
>
> (i) that has been prescribed as a country that complies with Article 33 of the Convention either universally or with respect to persons of a specified class of persons of which the claimant is a member, and
>
> (ii) whose laws or practices provide that all claimants or claimants of a particular class of persons of which the claimant is a member would be allowed to return to that country, if removed from Canada, or would have the right to have the merits of their claims determined in that country.

The distinction between theory and practice can be seen in the above provision. Implicit in its very structure is the fact that the mere presence of a country on the list does not guarantee a refugee's returnability to it, or the right to have a claim decided there. The theory of "safe countries" would be the basis of the Cabinet list described in (i). But in practice, returnability depends on the requirement in (ii), that the access tribunal be satisfied that the claimant is returnable. However, the legislation requires that the decision be based on the *laws and practices* of the listed countries. Thus the decision is to be taken at a level of abstraction largely unrelated to the circumstances of the individual claimant, in the sense that no personal contact needs to have taken place between officials in Canada and the other country regarding the situation of the actual person who is to be returned. The decision by the government to word the legislation so that such determinations are not to be taken on a case-by-case basis appears to have resulted from the desire for the access tribunal to proceed quickly, partly because

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

such speed would increase the deterrent value of the new legislation and partly because any inclination of other states to accept returnees would be likely to diminish as time passed.

The issue of returnability thus poses major problems, but the legislation could not have ignored the question. Most of the countries to which Canada would be returning claimants have third country policies of their own and might immediately send returnees onward again. Yet for Canada to return claimants with no knowledge of their ultimate destination would likely violate the guarantee in the Charter relating to life, liberty and security of the person.

In the face of these facts, it remains to be seen how the decision-makers at the access stage would apply the safe country provision, should a list of such countries ever be prescribed. Many questions will arise in that event. What evidence of returnability or the right to make a refugee claim will be possible and acceptable to the tribunal and ultimately to the courts? In the absence of an assurance regarding returnability from the foreign government (whose decision it is) should the tribunal rely on affidavit opinions from non-governmental sources in that country? How could the decision-makers avoid, as a practical matter, looking at the situation of the individual claimant, despite the wording of the provision? Since the system is decentralized, how could the numerous access tribunals avoid rendering differing decisions relating to the same country on the list? Would these tribunals be able to assess the complex laws and practices of foreign jurisdictions and render the speedy decisions that are desired by the government? In the end result, it might prove practically and legally impossible to avoid an individual determination of the safety of people who are to be returned to safe countries.

Given that the safe country concept had been so central to the bill, and defended vigorously by the government, the fact that the system came into force without a safe country list may seem surprising. In reality, it reflects the very serious political difficulty that the list presented to Cabinet, particularly in regard to the United States. To have put that country on the list as safe without an exception for claimants from certain Central American countries would have been to fly in the face

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

of common knowledge and experience. Yet making such an exception appears to be a step that Cabinet has not been politically prepared to take to date. Whether it might happen in the future will likely depend on events in the United States as well as our experience with the system. In this regard, the high number of claimants may bode ill for those who remain adamantly opposed to the provision. It is also of interest to note that at the time Bill C-55 was before Parliament, some 30% of claimants arrived in Canada via the United States. Currently, some 49% of arrivals come from that country. The next most frequent country of embarkation, The Netherlands, resulted in only 6% of all port of entry claimants.

OPERATION OF THE NEW SYSTEM: THE FIRST TWO YEARS

The first two years of operation have seen a high number of refugee claims and a very high acceptance rate. Because the safe third country provision is not operational, a very low percentage of claimants are being rejected as ineligible at the access stage rather than the 40% of claimants projected by the designers of the system. Further, the combination of the imposition of visitor visas on certain countries which were producing significant numbers of unfounded refugee claims and the deterrent effect of the new system itself resulted in far fewer manifestly unfounded claims than in preceding years. As a result, only some 7% of claimants have been rejected at the access stage of the new system on the ground that their claims lacked a credible basis, rather than the 33% the systems was designed for. Thus a Board given resources for approximately 7,200 full hearings per year found itself faced with a much heavier workload.

The response of the Board to the large number of claims has been to implement administrative changes in an effort to speed processing times, and also to request increased resources from Treasury Board. In August 1990, Mr. Fairweather, Chairman of the Board, was able to announce that his budget had been increased by $18 million (from $62 million to $80 million), enabling 46 new board members to be appointed and 129 more

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

staff to be hired. The additional resources will be assigned primarily to Toronto, where the backlogs are the most significant.

Despite productivity gains which enabled the Refugee Division to complete an average of 1,600 claims per month in the final quarter of 1990 (approximately the number of claims referred to it from the initial hearing), there remained at year end a case pending load of some 13,500. Even if no new claims at all were received, at its present pace it would take over eight months to clear these cases. Meanwhile, at year end there remained a backlog at the initial hearing stage of some 11,500 claims.

CHALLENGE BY THE CANADIAN COUNCIL OF CHURCHES

As mentioned, the new refugee determination system was strongly criticized prior to its passage by Parliament. Immediately after the legislation came into force, the Canadian Council of Churches launched a comprehensive constitutional challenge to the new law, alleging numerous violations of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Over 25 specific infringements are argued, including denial of a person's right to counsel, arbitrary detention, unfair appeal procedures, deportation under circumstances that violate the right to security of the person, flawed landing criteria, and so on.

The government responded by challenging the right of the Council to bring such an action, but on 26 April 1989, the Federal Court, Trial Division, held that the case could proceed. The government appealed that decision and was largely successful before the Federal Court of Appeal. In a decision released in March 1990, the court held that the bulk of the claim could not proceed, primarily because there would be individual claimants who could bring forward the issues on their own. The Council was given permission to proceed on only four issues. The Council then applied to the Supreme Court for leave to appeal, which was granted in December 1990.

Étude générale BP-185F

LE SYSTÈME CANADIEN DE RECONNAISSANCE DU STATUT DE RÉFUGIÉ

Margaret Young
Division du droit et du gouvernement

Janvier 1989
Révisé en février 1991

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1991

N° de cat.

ISBN

YM32-2/185-1991F
0-660-93345-4

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

CONTEXTE 1

LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ 3

L'ACCÈS AU SYSTÈME 4

A. Généralités 4
B. Admissibilité 5
C. Examen du fondement de la revendication 6
D. Renvoi et examen à la suite de la sélection préalable 7

L'AUDIENCE SUR LA REVENDICATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ 9

A. Renvoi à la Section du statut de réfugié 9
B. Nature de l'audience 9
C. Décision et conséquences 11
D. Perte et annulation du statut de réfugié 12

RAISONS D'ORDRE HUMANITAIRE 13

LA NOTION DE PAYS "SÛR" 14

LE FONCTIONNEMENT DE LA SECTION DU STATUT DE RÉFUGIÉ: LES 18 PREMIERS MOIS 18

LA CONTESTATION PAR LE CONSEIL CANADIEN DES ÉGLISES 19

RECYCLED/RECYCLÉ

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LE SYSTÈME CANADIEN DE RECONNAISSANCE DU STATUT DE RÉFUGIÉ

Lorsqu'il est entré en vigueur le 1er janvier 1989, après avoir reçu la sanction royale le 21 juillet 1988(1), le projet de loi C-55 a modifié radicalement la procédure d'examen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention dont le Canada est saisi. Dans le présent document, on décrit la loi et indique pourquoi elle a soulevé tant de controverse. Dans la dernière partie, on fait le point sur les poursuites judiciaires que le Conseil canadien des églises a intentées dès la mise en oeuvre du nouveau système.

CONTEXTE(2)

Bien que le Canada ait signé, en 1969, la *Convention relative au statut des réfugiés* (et le Protocole y afférent), la procédure d'examen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention dont le Canada est saisi n'est devenue officielle et uniforme qu'avec l'entrée en vigueur, en 1978, de l'actuelle *Loi sur l'immigration*. À l'époque, le nombre de revendications faites chaque année était faible et

---

(1) L.C. 1988, ch. 35 (projet de loi C-55).

(2) Pour un exposé détaillé des circonstances qui ont mené à la rédaction du projet de loi, voir *Reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention: la réforme du processus canadien*, bulletin d'actualité 86-26F. Les réfugiés peuvent également chercher asile au Canada à partir *de l'étranger*, en s'adressant à un consultat, en vertu de certaines règles particulières en matière d'immigration. On trouvera un exposé de certains des problèmes liés à cette forme d'admission dans le bulletin d'actualité 80-10F. On peut se procurer ces deux documents auprès du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

le système utilisé était adéquat sur le plan administratif, même s'il était souvent critiqué parce qu'il n'accordait pas aux demandeurs la possibilité de se faire entendre à une audience. Dans les années 80, cependant, le nombre de revendications s'est mis à augmenter, en partie à cause des pressions légitimes exercées par les réfugiés dans le monde entier, mais aussi parce que tous savaient que le système, qui devenait de plus en plus lourd, offrait aux étrangers plus de facilité pour venir au Canada - et y demeurer longtemps - que la procédure normale d'immigration. Le nombre de revendications, qui était de 3 450 en 1981, est passé à 6 100 en 1983 et à 25 000 en 1987: il devenait évident que le système établi à l'origine ne répondait plus aux besoins. De plus, en avril 1985, la Cour suprême du Canada a déclaré inconstitutionnel un élément important du système, ce qui a encore ralenti le traitement des revendications. Manifestement, une réforme s'imposait de toute urgence.

Les concepteurs du nouveau système ont dû tenir compte d'un certain nombre de facteurs. Ainsi, la nouvelle loi devait respecter l'esprit de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, laquelle interdit aux pays signataires de renvoyer une personne, de quelque façon que ce soit, à la frontière d'un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses options politiques; elle devait aussi être assez stricte pour contrer l'impression (et dans une large mesure, le fait) que le Canada ne contrôlait plus ses frontières. À défaut d'un resserrement de la réglementation, le gouvernement craignait que la population ne commence à voir d'un mauvais oeil les programmes mis en place pour les immigrants et les réfugiés. De plus, sur le plan opérationnel, il était devenu essentiel de restreindre le nombre de revendications, compte tenu du grand nombre de demandeurs éventuels dispersés partout dans le monde. Le gouvernement a donc décidé de les décourager de venir au Canada et de traiter avec célérité les demandes de ceux qui s'y trouvaient déjà. Comme la Commission l'a rappelé à ses employés quelques jours seulement avant l'entrée en vigueur du nouveau système: "Pour dégager le processus de détermination du statut, il importe autant d'empêcher les entrées excessives que d'effectuer des renvois". Il n'était toutefois pas question d'exercer ce contrôle au

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

détriment des droits fondamentaux des personnes en cause, la Cour suprême du Canada ayant statué en 1985 que la *Charte canadienne des droits et libertés* protège également les revendicateurs du statut de réfugié se trouvant déjà au Canada.

La présentation du projet de loi devant la Chambre des communes en mai 1987 a été précédée de trois grandes études de fond et du rapport d'un comité parlementaire. L'étude la plus complète a été celle du rabbin Gunther Plaut, intitulée *Reconnaissance au Canada du statut de réfugié*. Comme tous les commentateurs, le rabbin Plaut réclamait une réforme du système et insistait sur l'importance de l'audience qu'il fallait accorder aux demandeurs.

La nouvelle loi a soulevé une controverse, et il a fallu 14 mois pour que les Communes et le Sénat l'adoptent. Des amendements ont été apportés en trois temps: au Comité législatif, à l'étape du rapport à la Chambre des communes et au Sénat. En dépit de ces changements, la nouvelle loi n'a guère satisfait ses détracteurs, car la plupart d'entre eux s'étaient prononcés en faveur d'une procédure beaucoup plus ouverte et d'une protection accrue des demandeurs. Ce sont les nouveaux critères de recevabilité qui ont provoqué la plus vive polémique, car le système précédent permettait à presque tous ceux qui le désiraient de présenter une revendication et de porter leur cause à tous les paliers d'arbitrage. Dès l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, le Conseil canadien des églises a intenté des poursuites devant la Cour fédérale, afin de faire déclarer inconstitutionnelles la plupart des procédures mises en place par les projets de loi C-55 et C-84 (adoptés tous deux au même moment). La Cour suprême du Canada est maintenant appelée à déterminer si le Conseil peut contester ainsi l'ensemble de la nouvelle loi.

LA COMMISSION DE L'IMMIGRATION ET DU STATUT DE RÉFUGIÉ

La loi a institué un nouvel organisme, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR), qui remplace le Comité consultatif du statut de réfugié et la Commission d'appel de l'immigration.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La nouvelle commission comprend deux sections. La Section du statut de réfugié (ou Section du statut) entend les revendications du statut de réfugié; ses membres siègent avec des arbitres de l'immigration pour se prononcer sur les questions de recevabilité que nous aborderons plus loin. Peuvent y être nommés jusqu'à 65 membres titulaires à temps plein et un certain nombre de membres à temps partiel, si la charge de travail l'exige. La Section d'appel de l'immigration, qui peut compter jusqu'à 30 membres titulaires, entend les appels concernant le parrainage de membres de la catégorie de la famille, les ordonnances de renvoi émises à l'égard d'un résident permanent ou d'un réfugié au sens de la Convention et les refus du droit d'entrée ou d'établissement opposés aux titulaires de visas valides.

La nouvelle loi prévoit également qu'il appartient au gouverneur en conseil de nommer le président, le directeur général et tous les membres de la Commission. MM. Gordon Fairweather and Peter Harder sont les premiers à occuper les postes de président et de directeur général respectivement. La Commission a son siège à Ottawa, mais ses opérations sont décentralisées.

L'ACCÈS AU SYSTÈME

A. Généralités

Le mécanisme de détermination de la recevabilité (ou de sélection préalable) s'effectue dans le cadre d'une enquête de l'immigration, audience qui vise à déterminer si une personne est ou non admissible au Canada(3). Les enquêtes sont présidées par des arbitres

---

(3) La loi permet aussi aux visiteurs séjournant légalement au Canada ou aux titulaires de permis de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. Le cas doit alors faire l'objet d'une "audience" au lieu d'une "enquête". Toutefois, la procédure et les critères demeurent essentiellement les mêmes, sauf qu'il n'est pas nécessaire de déterminer le statut d'immigration et que les dispositions relatives aux pays "sûrs" (advenant leur entrée en vigueur) ne s'appliqueraient pas en l'occurrence.

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

qui sont à l'emploi du ministère de l'Immigration mais qui prennent des décisions de leur propre chef. L'arbitre doit d'abord demander à toute personne faisant l'objet d'une enquête si elle désire revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention. Si la revendication n'est pas faite à ce moment-là, elle ne peut normalement l'être ultérieurement. En cas de revendication, un membre de la Section du statut de la CISR doit se joindre à l'arbitre. Ce dernier doit alors étudier les questions qui ont trait à l'immigration et décider si la personne est admissible au Canada. L'arbitre et le membre de la Section du statut doivent ensuite déterminer si la revendication est recevable, puis, si tel est le cas, si elle a un minimum de fondement.

À ce stade de sélection préalable, les deux responsables sont tenus de motiver leur décision mais ne sont pas obligés de le faire par écrit. Ils peuvent rejeter une revendication pour des raisons d'admissibilité ou de fondement uniquement s'ils sont d'accord l'un et l'autre; autrement dit, l'approbation d'un seul d'entre eux suffit à chacune des étapes pour que la revendication suive son cours. Toute personne faisant l'objet d'une enquête se voit assigner, aux frais du Ministre, un avocat qui la représente si elle n'en a pas déjà retenu un ou si celui qu'elle a choisi n'est pas prêt à agir au moment de l'enquête. À cette étape, la procédure est contradictoire, le demandeur et le Ministre ayant le droit de produire des éléments de preuve, de faire subir un contre-interrogatoire aux témoins et de présenter des observations.

B. Admissibilité

Un demandeur se voit refuser l'accès au nouveau système s'il *n'est pas admissible*, c'est-à-dire:

- s'il s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention par un autre pays et s'il détient un titre de voyage valide (une exception est prévue pour ceux qui se disent persécutés dans cet autre pays; ils seront jugés admissibles si leur revendication a un minimum de fondement);

- s'il vient d'arriver d'un pays (autre que celui dont il a la nationalité ou dans lequel il avait sa résidence habituelle) qui a été désigné par le gouverneur en conseil comme se conformant à

RECYCLED RECYCLE

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'article 33 de la Convention (c.-à-d. un pays qui ne renvoie pas une personne, directement ou indirectement, à la frontière d'un pays où elle craint d'être persécutée pour les raisons indiquées précédemment). Le pays dont le nom figure sur la liste peut être considéré comme "sûr" pour tous les demandeurs ou pour certaines catégories de demandeurs seulement. L'arbitre et le membre de la Section du statut ne peuvent refuser quiconque pour cette raison, à moins que les lois ou usages du pays en question donnent au demandeur l'autorisation d'y retourner ou le droit d'obtenir une décision au fond sur sa revendication. (Pour de plus amples renseignements sur ces critères, voir la section Problèmes et controverses.) *Il importe de souligner qu'aucune liste n'avait encore été établie au moment de l'entrée en vigueur du système, le 1er janvier 1989, et que, par conséquent, les dispositions relatives aux pays "sûrs" ne s'appliquent pas encore;*

- si le demandeur a déjà revendiqué le statut sans avoir quitté le Canada plus de 90 jours;

- s'il a déjà fait l'objet d'une décision, de la part d'une instance au Canada ou d'un agent des visas à l'étranger, lui reconnaissant le statut de réfugié au sens de la Convention;

- s'il constitue un danger pour la sécurité, s'il est un criminel ou un criminel de guerre;

- s'il est sous le coup d'un avis d'interdiction de séjour mais n'a pas encore quitté le Canada ou, l'ayant quitté, y est revenu parce qu'il n'a pas été autorisé à entrer dans un autre pays.

Il convient de souligner qu'à l'étape de la sélection préalable, la persécution dont le demandeur pourrait avoir été victime n'est pas pertinente, sauf lorsqu'un réfugié au sens de la Convention déclare avoir été persécuté dans le pays qui lui a reconnu le statut de réfugié. Notons également qu'un représentant ou un agent du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés peut assister à la procédure à la demande ou avec la permission du demandeur, si sa présence n'est pas de nature à entraver le processus.

C. Examen du fondement de la revendication

Il faut ensuite statuer sur la crédibilité de la revendication formulée par tout demandeur admissible. L'arbitre et le membre de la Section du statut décident si la revendication a un minimum de fondement, c'est-à-dire s'il existe des éléments de preuve dignes de foi sur lesquels la Section du statut peut se fonder pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié au sens de la Convention. Les responsables doivent

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

examiner les éléments de preuve présentés à l'enquête relativement aux antécédents personnels du demandeur et au comportement, en matière de respect des droits de la personne, du pays où le demandeur affirme avoir été persécuté, ainsi que les décisions déjà rendues sur les revendications d'autres demandeurs venus de ce pays. Signalons qu'il s'agit à cette étape d'une vérification peu exigeante; toute preuve que le tribunal juge crédible ou digne de foi suffit.

En réalité, le bien-fondé de la plupart des revendications n'est pas vérifié au moment de l'enquête. En effet, si le Ministre (par l'intermédiaire de son représentant) informe les responsables qu'il est d'avis qu'une revendication a un minimum de fondement, le demandeur est renvoyé à la Section du statut qui tient, pour l'entendre, une audience en bonne et due forme. À cette étape, plus de 90 p. 100 des demandes sont considérées comme ayant un minimum de fondement, la plupart n'étant pas contestées par le Ministre. Des changements administratifs récents ont permis d'accélérer le processus, de sorte que les demandes non contestées sont maintenant traitées sur papier. Grâce à ce processus simplifié, il n'est plus nécessaire de réunir en un même endroit, au moment de l'enquête, de nombreuses personnes, tels l'avocat, le demandeur, l'interprète, l'arbitre et le membre de la Commission.

En vertu de la Loi, les enquêtes se déroulent à *huis clos* sauf "si, à la demande d'un membre du public, il lui est démontré que la tenue en public de l'enquête ne compromettrait pas cette dernière et que la personne qui en fait l'objet ou les membres de sa famille ne s'en trouveraient pas lésées". Compte tenu de l'importance de la liberté de la presse, garantie par la Charte, les tribunaux ont soutenu que pour qu'un arbitre exclue des journalistes de l'audience, le revendicateur du statut de réfugié doit prouver que leur présence pourrait lui causer du tort. Dans un cas, cela a été interprété par les membres de la Section du statut comme un grave risque de persécution pour le demandeur ou sa famille s'il y avait tenue publique de l'enquête.

D. Renvoi et examen à la suite de la sélection préalable

Les demandeurs inadmissibles au Canada dont la revendication est jugée irrecevable ou sans fondement se voient refuser l'accès au

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

système et sont frappés d'une ordonnance de renvoi par l'arbitre. Ils peuvent essayer d'obtenir de la Cour d'appel fédérale l'autorisation de demander un examen judiciaire de l'ordonnance de renvoi et de la décision du tribunal, mais ils doivent quitter le Canada pour attendre la décision de la Cour. Toutes les demandes visant à obtenir un examen judiciaire sont normalement tranchées par un seul juge, sans comparution en personne, bien qu'il soit possible, sur demande, de déroger à cette règle pour des raisons spéciales; la décision du juge est sans appel.

Les motifs justifiant un examen judiciaire sont énoncés dans la *Loi sur la Cour fédérale*, et ils sont identiques à ceux permettant d'interjeter appel d'une décision de la Section du statut. Il s'agit des cas où la Section ou le tribunal, selon le cas:

> a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a de quelque autre manière outrepassé sa compétence ou refusé de l'exercer;
>
> b) a rendu une décision [...] entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;
>
> c) a fondé sa décision [...] sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose.

Les demandeurs qui ne sont pas encore représentés par un avocat ont toujours le droit d'en réclamer un aux frais du Ministre. Ils disposent d'au moins 72 heures entre le moment où la décision est rendue et leur renvoi pour en faire la demande. Le pays où le demandeur est renvoyé dépend de la raison de son exclusion. Ainsi, les demandeurs dont la revendication n'a pas un minimum de fondement peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine ou dans tout autre pays où ils sont admissibles. Si la disposition à cet effet était en application, ceux qui sont jugés inadmissibles parce qu'ils arrivent d'un pays tiers "sûr" ne pourraient être retournés que dans ce pays. Quant aux réfugiés au sens de la Convention, ils peuvent être renvoyés dans le pays qui les protégeait avant leur arrivée au Canada.

Or, c'est avec lenteur qu'on a procédé aux renvois des demandeurs jugés inadmissibles. Le rapport du vérificateur général pour l'exercice ayant pris fin en mars 1990 indique que la majorité des

RECYCLED/RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ordonnances de renvoi obligatoire des revendicateurs du statut de réfugié n'avait pas encore été mise à exécution et conclut qu'une telle situation nuit à la crédibilité du programme d'application. Le rapport signale également que, si l'on procédait plus rapidement aux renvois, cela découragerait les abus. Du 1er janvier 1989 à décembre 1990, 629 demandeurs jugés inadmissibles ont été renvoyés. En tout, 3 666 demandes ont été rejetées.

L'AUDIENCE SUR LA REVENDICATION DU STATUT DE RÉFUGIÉ

A. Renvoi à la Section du statut de réfugié

Une ordonnance de renvoi conditionnel (qui devient exécutoire seulement lorsque toutes les autres procédures ont pris fin et que la décision n'est pas favorable au demandeur) est émise à l'égard des demandeurs jugés admissibles et dont la revendication a un minimum de fondement. Ceux-ci sont alors renvoyés à la Section du statut, qui entend leur revendication dans le cadre d'une audience en bonne et due forme. La Section est tenue, dans les 10 jours qui suivent la fin de l'enquête, de fixer la date de l'audience, cette dernière pouvant cependant avoir lieu quelques mois plus tard. Comme nous l'avons déjà mentionné, les personnes qui se trouvent déjà au Canada en toute légalité peuvent aussi revendiquer le statut de réfugié. Toutefois, aucune ordonnance de renvoi ne peut être émise contre elles, et rien n'oblige la Section du statut à fixer rapidement la date de l'audience.

B. Nature de l'audience

La loi prévoit que la Section du statut de réfugié doit fonctionner sans formalisme et avec célérité, dans la mesure où l'équité le permet. La Section n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve et peut fonder sa décision sur les éléments qu'elle juge dignes de foi en l'espèce. La compétence de la Section est reconnue du fait qu'elle est expressément autorisée à admettre les faits, renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation, pourvu

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

qu'elle en informe d'abord le Ministre et la personne visée et qu'elle leur donne la possibilité de présenter leurs observations à cet égard.

Le Ministre et le demandeur ont le droit de se faire représenter par un avocat ou un mandataire dans le cadre de toute audience, bien que le demandeur doive alors le faire à ses frais. En général, les séances se déroulent à huis clos, mais le public peut être autorisé à y assister si, à la suite d'une demande, on juge que cela ne compromettra pas la procédure en cours ni ne portera préjudice à l'intéressé ou aux membres de sa famille. Tout représentant ou mandataire du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés peut assister aux audiences de la Section du statut à titre d'observateur.

L'audience sur la revendication du statut de réfugié est, intentionnellement, moins contradictoire que celle qui a lieu à l'étape de la sélection préalable. Bien que le Ministre puisse produire des éléments de preuve, il ne peut contre-interroger les témoins et présenter des observations qu'à l'égard des dispositions de la Convention concernant le refus et la perte du statut, dispositions que la loi incorpore pour la première fois au droit canadien (voir ci-dessous). Dans la pratique, il est rare qu'un représentant du Ministre soit présent. C'est un employé de la Commission, plus précisément un agent d'audition, qui prend l'affaire en main. Il est chargé de faire progresser la demande, en questionnant le demandeur, au besoin.

Chaque revendication dont est saisie la Section du statut est entendue et tranchée par deux membres de la Section, sauf si l'intéressé demande ou accepte que sa revendication soit jugée par un seul. Les deux membres de la Section doivent s'entendre avant de rejeter une revendication, comme c'est aussi le cas à l'étape de la sélection préalable. La Section du statut est tenue de motiver par écrit sa décision lorsque celle-ci est défavorable à l'intéressé ou, si elle lui est favorable, à la demande du Ministre ou du demandeur.

Dans un effort récent visant à accélérer le traitement des demandes, on s'est prévalu davantage de la disposition qui permet à un seul membre de juger la revendication. L'expérience a révélé qu'environ 60 p. 100 des revendications dont la Commission est saisie sont présentées par des personnes en provenance de cinq pays seulement, soit l'Iran, le Sri

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Lanka, la Somalie, le Salvador et le Liban. En 1990, en moyenne 85 p. 100 des demandes présentées par des personnes provenant de ces pays ont été acceptées. Au lieu de confier à deux membres le soin d'examiner chaque cas de cette nature, on accélère maintenant le processus et l'on affecte un seul membre de la Section à l'étude des demandes susceptibles d'être acceptées. Les responsables espèrent ainsi pouvoir traiter 18 000 demandes de ce genre chaque année, ce qui correspond à la moitié de l'objectif visé par la Section du statut, soit 3 000 audiences par mois.

C. Décision et conséquences

Si la Section du statut reconnaît à un demandeur le statut de réfugié au sens de la Convention, l'ordonnance de renvoi conditionnel émise par l'arbitre lors de la première enquête est réputée n'avoir jamais existé et l'intéressé peut demander, par les voies administratives, de devenir un résident permanent. Ce processus constitue une amélioration sensible par rapport à la longue procédure qu'il fallait auparavant suivre pour accorder le droit d'établissement par décret. Par ailleurs, certains réfugiés ne sont pas admissibles au droit d'établissement, les cas les plus importants étant les suivants:

- ceux dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu par un autre pays et qui seraient autorisés à y retourner (à moins que leur crainte d'y être persécutés ait un minimum de fondement);
- ceux qui ont la nationalité ou la citoyenneté d'un autre pays que celui où ils craignent d'être persécutés;
- ceux qui ont résidé en permanence dans un autre pays que celui où ils craignent d'être persécutés et qui seraient autorisés à y retourner;
- les réfugiés, ou tout membre de leur famille se trouvant au Canada, qui sont jugés inadmissibles pour des raisons de santé;
- les réfugiés, ou tout membre de leur famille, qui sont des criminels ou des criminels de guerre ou qui présentent un danger pour la sécurité.

Si la Section du statut refuse le statut de réfugié au sens de la Convention à un demandeur, elle peut également préciser que la revendication n'avait pas un minimum de fondement. Même si la Section ne semble pas se prévaloir de la disposition à cet effet, pareille décision signifie que le demandeur pourrait être renvoyé du pays après 72 heures.

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Ces demandeurs seraient ainsi traités de la même façon que ceux dont la revendication a été jugée sans fondement à l'étape de la sélection préalable.

Les demandeurs dont le statut de réfugié au sens de la Convention n'a pas été reconnu (mais dont la revendication n'a pas fait l'objet d'une constatation d'absence de fondement) peuvent interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale pour les motifs déjà mentionnés (voir la section Renvoi et examen à la suite de la sélection préalable) et demeurer au pays dans l'attente de la décision. Ils peuvent aussi en appeler devant la Cour suprême du Canada si celle-ci les y autorise.

D. Perte et annulation du statut de réfugié

Le Ministre peut demander à la Section du statut de déclarer qu'une personne a perdu le statut de réfugié au sens de la Convention. Pour ce faire, la Section du statut doit appliquer les critères énumérés au paragraphe 2(2) de la loi, à savoir qu'une personne perd ce statut dans les cas où:

a) elle se réclame de nouveau et volontairement de la protection du pays dont elle a la nationalité;

b) elle recouvre volontairement sa nationalité;

c) elle acquiert une nouvelle nationalité et jouit de la protection du pays de sa nouvelle nationalité;

d) elle retourne volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée;

e) les raisons qui lui faisaient craindre d'être persécutée dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée ont cessé d'exister.

Ne perdent pas le statut de réfugié les personnes qui établissent qu'elles ont des raisons impérieuses, tenant à des persécutions antérieures, de refuser de se réclamer de la protection du pays qui les a persécutées.

Avec l'autorisation du président, le Ministre peut également, par avis, demander à la Section du statut de réexaminer la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention et de l'annuler parce qu'elle a été obtenue par des moyens frauduleux ou par une

RECYCLED RECYCLE

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

représentation erronée d'un fait important, même si ces agissements sont le fait d'un tiers. Toutefois, même si la reconnaissance a été obtenue par des moyens frauduleux ou trompeurs, la Section du statut peut rejeter la demande du Ministre si elle estime par ailleurs qu'il reste suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut.

La procédure suivie au cours des audiences que tient la Section du statut pour se prononcer sur les questions qui précèdent est contradictoire. Trois membres entendent la demande et, en cas de partage, la décision de la majorité l'emporte. Tout comme lors des premières audiences visant à examiner les revendications, les décisions ne doivent être motivées par écrit que si elles sont défavorables à l'intéressé ou, dans le cas contraire, si celui-ci ou le Ministre en fait la demande. Les décisions rendues par la Section du statut peuvent être portées en appel devant la Cour d'appel fédérale pour les mêmes motifs que ceux mentionnés dans la section précédente.

RAISONS D'ORDRE HUMANITAIRE

La loi que nous venons d'expliquer s'applique aux personnes qui revendiquent le statut de réfugié au sens de la Convention. Tout comme dans la loi précédente, rien n'y est précisé quant aux critères et aux procédures à utiliser pour le nombre considérable de personnes qui pourraient être autorisées à demeurer au Canada pour des raisons d'ordre humanitaire, sans être pour autant des réfugiés au sens de la Convention(4). Ces personnes incluent notamment celles qui arrivent d'une région du globe déchirée par la guerre, celles qui ont des proches parents au Canada ou celles qui viennent d'un pays qui les punirait sans merci pour en être parties. Le Canada s'est toujours montré très généreux à l'égard de ces gens.

Avant qu'on ne procède au renvoi de quelqu'un dont la revendication a été jugée sans fondement par le tribunal, le directeur du

---

(4) Le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* permet au gouverneur en conseil, par décret, de faciliter l'admission de certaines personnes pour des raisons d'ordre humanitaire ou d'intérêt public.

RECYCLED RECYCLE

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Centre local d'Immigration Canada examine la revendication en question afin de déterminer si elle est assortie de raisons d'ordre humanitaire à prendre en considération. Pour sa part, la Direction générale du règlement des cas à Ottawa procède, préalablement au renvoi, à un examen centralisé des revendications qui, jugées fondées, sont par la suite rejetées par la Section du statut de réfugié. Les critères sont les mêmes pour les deux catégories d'examen préalable au renvoi, examen dont le but est de s'assurer qu'on ne renvoie aucune personne qui, *à cause de sa situation personnelle*, serait exposée à un traitement indûment cruel ou inhumain dans son pays d'origine. Le fait que certaines ordonnances de renvoi puissent être suspendues temporairement en cas de catastrophe naturelle, de guerre civile ou de troubles politiques dans la patrie des personnes en cause est un autre aspect de la politique humanitaire qu'il y a lieu de signaler.

Il est aussi arrivé, à l'occasion, qu'une personne dont la demande avait été rejetée à l'un ou l'autre des paliers du processus de reconnaissance du statut de réfugié en appelle directement au Ministre et obtienne gain de cause parce qu'elle semblait s'exposer à des risques considérables en retournant dans son pays d'origine. Deux groupes au Canada, soit Amnistie Internationale et une coalition de groupes appelée Vigil, sont disposés à aider les demandeurs dans leurs démarches pour obtenir du Ministre un permis accordé pour des motifs humanitaires. En axant leurs efforts sur un petit nombre de cas qui méritent d'être pris en considération, ils ont obtenu un excellent taux de réussite. En réalité, ils constituent une sorte de système de secours officieux lorsque les systèmes administratif et législatif n'assurent pas la protection dont certaines personnes devraient bénéficier.

LA NOTION DE PAYS "SÛR"

Le critère d'admissibilité concernant la liste des pays désignés comme "sûrs" est un aspect qui a été très controversé avant l'adoption de la loi. Pour justifier le renvoi dans d'autres pays de personnes qui pourraient être de véritables réfugiés, le Canada part du principe qu'il ne doit protéger que ceux qui n'ont pas d'autre endroit sûr

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

où se réfugier et qu'il n'est pas le seul pays qui peut protéger, et qui protège en fait, les réfugiés. L'inclusion de ce principe dans la nouvelle loi visait à dissuader les demandeurs de se mettre en quête du pays le plus avantageux, c'est-à-dire de quitter, pour des raisons de convenance personnelle, un pays où ils ne sont pas en danger parce qu'ils croient, par exemple, que les perspectives d'emploi sont meilleures au Canada, qu'ils y retrouveraient des membres de leur famille ou qu'il y est plus facile d'être reconnu comme réfugié. Le gouvernement est convaincu que ces questions relèvent de l'immigration et non de la protection des réfugiés.

Les contraintes opérationnelles pourraient toutefois rendre très difficile le renvoi d'une personne en vertu des dispositions relatives aux pays désignés comme "sûrs". En effet, aucune disposition du droit international ne permet au gouvernement du Canada d'obliger un pays figurant sur une liste quelconque établie par le Cabinet à accepter, contre son gré, de reprendre la plupart de ces demandeurs. Le Canada a tenté, sans succès semble-t-il, de conclure de telles ententes ou, à tout le moins, des ententes qui offriraient les garanties prévues dans la législation canadienne.

La nouvelle loi tente de régler ce problème de renvoi. Si une liste des pays désignés comme "sûrs" était établie, au moment de l'audience visant à déterminer la recevabilité d'une revendication, les responsables rejetteront celle-ci si le demandeur:

> [...] est arrivé au Canada d'un pays - autre que celui dont il a la nationalité ou, s'il n'a pas de nationalité, que celui dans lequel il avait sa résidence habituelle - qui:
> (i) d'une part, a été désigné par règlement comme un pays qui se conforme à l'article 33 de la Convention soit dans tous les cas, soit relativement à la catégorie de personnes à laquelle il appartient,
> (ii) d'autre part, est régi par des lois ou usages prévoyant, pour tous les demandeurs ou ceux de la catégorie à laquelle il appartient, en cas de renvoi du Canada, l'autorisation d'y retourner ou le droit à une décision au fond sur leur revendication.

Cette disposition illustre bien l'écart qui existe entre la théorie et la pratique. En effet, sa structure même indique que la seule présence d'un pays sur la liste ne garantit pas que le réfugié peut y être

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

renvoyé ou qu'il a le droit d'y faire examiner sa revendication. La liste du Cabinet dont il est question au sous-alinéa (i) repose, en théorie, sur la notion de pays désignés comme "sûrs", alors qu'en pratique, le renvoi d'un réfugié dépend de l'exigence précisée au sous-alinéa (ii), c'est-à-dire que les responsables de l'enquête soient convaincus que le demandeur peut être retourné dans ce pays. La loi exige toutefois que la décision se fonde sur les *lois et usages* des pays figurant sur la liste. La décision fait donc totalement abstraction des particularités de chaque demandeur, car les fonctionnaires canadiens ne sont pas tenus de communiquer avec ceux de l'autre pays pour discuter du cas de la personne qui doit être renvoyée. Le gouvernement semble avoir adopté ce critère général pour permettre aux responsables de l'enquête de se prononcer rapidement, en partie parce que la rapidité d'action augmenterait l'effet de dissuasion de la nouvelle loi, mais aussi parce que, avec le temps, les autres pays accepteront sans doute moins facilement de reprendre ces personnes.

Bien que la question du renvoi soulève de graves problèmes, la nouvelle loi n'aurait pu la passer sous silence. La plupart des pays vers lesquels le Canada retournerait les demandeurs appliquent leur propre politique en ce qui a trait aux pays "sûrs" et pourraient donc à leur tour renvoyer ces personnes dès leur arrivée. Et pourtant, si le Canada retournait des demandeurs sans connaître leur destination ultime, il violerait probablement les dispositions de la Charte relatives à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne.

Compte tenu de ce qui précède, il reste à savoir comment les responsables appliqueraient la disposition relative aux pays "sûrs" si une liste de ces pays était un jour établie. Bon nombre de questions surgiraient alors. Quels éléments de preuve recevables pourrait-on présenter aux responsables de l'enquête et, en dernier lieu, aux tribunaux pour établir la possibilité de renvoi ou le droit de faire une revendication? À défaut d'obtenir l'assurance du gouvernement étranger (à qui revient la décision) d'accepter le retour d'un demandeur, les responsables de l'enquête devraient-ils se fier à des avis donnés sous serment par des sources non gouvernementales dans ce pays? Comment les responsables pourraient-ils éviter, dans la pratique, de tenir compte de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

situation personnelle du demandeur, en dépit du libellé de la disposition existante? Étant donné la décentralisation du système, comment les nombreux comités d'enquête pourraient-ils éviter de rendre des décisions différentes à l'égard d'un même pays? Ces comités pourraient-ils évaluer les lois et usages complexes des gouvernements étrangers tout en rendant leur décision rapidement, comme le souhaite le gouvernement? Il pourrait finalement être impossible, tant sur le plan pratique que sur le plan juridique, de ne pas déterminer, dans chaque cas, si le demandeur qui doit être renvoyé dans un pays "sûr" y sera vraiment en sécurité.

Compte tenu de l'importance primordiale que la notion de pays désigné comme "sûr" revêt dans la loi et de l'ardeur avec laquelle le gouvernement l'a défendue, il peut paraître surprenant que le système soit entré en vigueur sans qu'une liste de ces pays ait été dressée. En fait, cela indique que l'établissement de cette liste présente, au niveau politique, de graves difficultés pour le Cabinet, particulièrement en ce qui a trait aux États-Unis. En incluant ce pays sur la liste des pays sûrs, sans prévoir d'exception pour les demandeurs de certains pays d'Amérique centrale, le Cabinet aurait fait fi de la réalité. Et pourtant, jusqu'à maintenant, il n'a pas semblé prêt, du moins pour le moment, à accepter les conséquences politiques d'un geste contraire. La décision de relever le défi plus tard dépendra probablement de ce qui se passera aux États-Unis et de la façon dont fonctionnera le nouveau système. Le nombre de demandeurs sans cesse croissant pourrait être de mauvais augure pour ceux qui demeurent de farouches opposants à la disposition. Il est également intéressant de constater que, pendant que le Parlement étudiait le projet de loi C-55, environ 30 p. 100 des demandeurs sont arrivés au Canada par les États-Unis. À l'heure actuelle, quelque 49 p. 100 des demandeurs arrivent de ce pays. Seulement 6 p. 100 de l'ensemble des demandeurs au point d'entrée arrivaient du prochain pays d'embarquement, soit les Pays-Bas.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LE FONCTIONNEMENT DU NOUVEAU SYSTÈME: LES DEUX PREMIÈRES ANNÉES

Le nombre de revendications du statut de réfugié a été très élevé au cours des deux premières années d'activité, de même que le taux d'acceptation. Comme la disposition relative aux pays tiers "sûrs" n'est pas en vigueur, la proportion des revendications jugées inadmissibles à cette étape a été nettement inférieure aux 40 p. 100 prévus par les concepteurs du système. De plus, parce que le nouveau système a un effet dissuasif et que l'on exige des visas de visiteurs des ressortissants de certains pays à l'origine de nombreuses demandes de statut de réfugié non fondées, le nombre de revendications manifestement sans fondement a considérablement diminué par rapport aux dernières années. Ainsi, environ 7 p. 100 seulement des revendications ont été jugées sans fondement et rejetées à l'étape du tribunal, alors que ce pourcentage atteignait 33 p. 100 lorsqu'on a décidé d'instaurer le système. Par conséquent, la Commission qui avait obtenu à l'origine les ressources nécessaires pour tenir chaque année quelque 7 200 audiences en bonne et due forme a vu sa charge de travail considérablement accrue.

En réponse à l'avalanche de demandes, la Commission a mis en oeuvre des changements de nature administrative dans un effort pour accélérer le traitement des revendications et elle a demandé des ressources supplémentaires au Conseil du Trésor. En août 1990, le président de la Commission, M. Fairweather, a annoncé une hausse de 18 millions de dollars du budget de son organisme (lequel passe ainsi de 62 à 80 millions), hausse qui permettra la nomination de 46 nouveaux membres et l'embauche de 129 personnes supplémentaires. C'est surtout Toronto qui bénéficiera de ces nouvelles ressources, car c'est à cet endroit que l'arriéré de travail est le plus considérable.

Malgré une hausse de la productivité qui a permis à la Section du statut de traiter environ 1 600 demandes par mois durant le dernier trimestre de 1990 (ce qui correspond approximativement au nombre de demandes dont elle a été saisie à la suite de la première audience), il restait, à la fin de l'année, 13 500 cas non réglés. Même si elle ne recevait aucune nouvelle demande, il lui faudrait, compte tenu du rythme auquel elle travaille, plus de huit mois pour traiter tous ces cas. Entre

RECYCLED RECYCLÉ

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

temps, à la fin de l'année, l'arriéré de demandes à l'étape de la première audience était d'environ 11 500.

LA CONTESTATION PAR LE CONSEIL CANADIEN DES ÉGLISES

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le nouveau système de reconnaissance du statut de réfugié a été vertement critiqué avant son adoption au Parlement. Immédiatement après l'entrée en vigueur de la loi, le Conseil canadien des églises a entrepris une contestation d'une vaste portée, relativement à constitutionnalité de la nouvelle mesure législative. Il a en effet allégué que la loi contrevenait de maintes façons à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le Conseil estime que la mesure législative comporte plus de 25 points litigieux, parmi lesquels la possibilité de refuser à quelqu'un son droit de faire appel à un avocat, la détention arbitraire, une procédure d'appel injuste, le renvoi de quelqu'un dans des circonstances portant atteinte à la sécurité de sa personne, des critères relatifs au droit d'établissement qui laissent à désirer, etc.

Le gouvernement a quant à lui contesté le droit du Conseil de saisir les tribunaux de la question, mais le 26 avril 1989, la Division de première instance de la Cour fédérale, l'a débouté. Le gouvernement en appelé de cette décision, et la Cour d'appel fédérale lui a donné raison dans une large mesure. Dans une décision rendue publique en mars 1990, celle-ci a en effet expliqué que la contestation du Conseil était irrecevable à bien des égards, surtout parce que des demandeurs pourraient de leur propre chef soulever la question. Le Conseil a été autorisé à contester seulement quatre points. Il a par la suite demandé à la Cour suprême l'autorisation d'en appeler de la décision, autorisation qui lui a été accordée en décembre 1990.

CYCLED · RECYCLÉ